

//neral Roca, 24 de junio de 2015.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "COPE MARCELO ADRIAN c/ MUNICIPALIDAD DE VILLA REGINA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte.Nº I-2RO-225-L2013- I-2RO-225-L2-13).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

I.- RESULTANDO: 1.- Se presenta a fs.49/52 Marcelo Adrián Cope a través de sus letrados apoderados, los Dres. Margot Edith Perez Bambill y Sergio Santiago Espul, promoviendo demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Villa Regina, por la suma de \$ 62.300,00 en concepto de indemnización por despido; preaviso; SAC 2011 y 2012; vacaciones no gozadas 2012; indemnización de la Ley 25.345 y daño moral.

Relatan que el actor en su calidad de profesor de Educación Física ingresó a trabajar para el Municipio el 01-04-2004, cumpliendo tareas de coordinador y profesor en los Centros Recreativos Barriales (Ce.De.Ba), encargado de la Escuela Municipal de Handball y grupos recreativos.

Afirman que desarrolló estas tareas en forma permanente a lo largo de todos los años que perduró el vínculo laboral. Así dicen- que comenzó en el mes de marzo del año 2004, cumpliendo una jornada de Lunes a Viernes de 17 a 21/22 hs., en distintos barrios de la ciudad de Villa Regina, como por ejemplo: V. Alberdi, Bº Nuevo, Bº El Sauce; Bº Gardín, Bº San Martín, Bº Este, Bº Villa Antártida, etc., así como en el Polideportivo Cumelén, donde desempeñaba tareas de instructor de distintos deportes, y profesor de la "Escuela Municipal de Handball", y con posterioridad comenzó a cumplir funciones como "coordinador" llevando a cabo el control de distintos profesores del programa en lo Ce. De. Ba.. Que, en época estival cumplía tareas en la Colonia de Vacaciones en la zona de la Isla 58 de Villa Regina desde Enero a Marzo de cada año, en horarios de lunes a viernes de 8 a 12 hs y de 14 a 19 hs., en el sector administrativo del Cumelén como coordinador de los profesores que estaban en la colonia.

Continúan diciendo que el actor suscribía un contrato que era elaborado por el Intendente Municipal de cada período- y la Secretaría de Gobierno de dicho ente. Su retribución era con sumas mensuales en efectivo y a veces con cheque, con entrega de un recibo de pago por las tareas realizadas. El importe de la contraprestación era el equivalente al que perciben los docentes por horas cátedra en escuelas, y le pagaban un

extra por tareas recreativas en barrios o días en los barrios.

Refieren que el actor cumplió tareas a lo largo de nueve años sin inconvenientes, pero a fines de 2012 al cambiar el nuevo Director del Área de Deportes Municipal, le fueron dando distintas excusas para no permitirle el reingreso a sus labores normales. No tuvo respuesta a su pedido de tareas en la temporada estival de 2013. Al iniciar el ciclo deportivo en los Centros Recreativos Barriales (Ce. De. Ba.) como Escuela Municipal de Handball, el actor se entrevistó en varias oportunidades con los titulares de la Dirección de Deportes Municipal, los que le manifestaron que le iban a avisar.

Ante las respuestas evasivas, el 22-04-2013 envía TCL en el que intima a que le aclaren la situación laboral, le abonen diferencias de haberes, haga entrega de recibos de haberes y certificaciones legales. Deja constancia de las circunstancias bajo las cuales se desarrolló la relación laboral, todo bajo apercibimiento de considerarse despedido.

Le responde el Municipio mediante CD del 24-04-2013, rechazando su TCL, y desconociendo supuesta relación laboral invocada.

Esto motiva un nuevo TCL del actor de fecha 30-04-2013, en el que se considera despedido ante la insólita respuesta, manifestándole que tiene documentación respaldatoria de sus dichos, que no dejan dudas de su carácter de empleado municipal, por lo que hace efectivo el apercibimiento y se considera despedido.

En su demanda califica de abusiva e ilegítima la actitud asumida por el Municipio, en tanto dispuso la rescisión del contrato a su antojo, cuando se habían renovado en forma periódica por más de 9 años. Lo que habilita el resarcimiento previsto en los arts. 245 y 231 LCT. Invoca la aplicación al caso del criterio sentado por el STJRN en la causa "Betancur Gabriela c/ Municipalidad de Allen (Consejo Deliberante) s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. 22020-07-STJ) Sentencia del 09-06-2009.

Reclaman la entrega de Certificado de Trabajo, Certificación de Servicios y Remuneraciones.

Practican liquidación que comprende indemnización por antigüedad, preaviso, SAC 2011 y 2012, Vacaciones 2012, indemnización Ley 25345 y daño moral.

Invocan el derecho aplicable al caso, ofrecen prueba, peticionan se haga lugar a la demanda con intereses y costas.

A fs. 53 se ordena correr traslado de la demanda a la contraria.

2.- Se presenta a fs. 63 y vta el Dr. Juan Carlos Gimenez, en su carácter de Fiscal Municipal en los términos de la Resolución 144/88 del P.E. de la Municipalidad de Villa Regina, y de mandatario judicial conforme fotocopia de Poder General que

adjunta, y sobre la que presta juramento sobre su veracidad.

En capítulo siguiente manifiesta que se presenta allanándose en forma real, incondicionada, oportuna, total y efectiva a las pretensiones del actor respecto de los rubros reconocidos por doctrina judicial - que cita-, estos son antigüedad y preaviso.

Acredita boleta de depósito judicial en la cuenta de autos por la suma de \$ 22.500 (indemnización por antigüedad 9 años, \$ 2.500 x 9) y \$ 5000 (preaviso), total \$ 27.500 que da en pago y autoriza su retiro. Además aclara que el depósito se integra con la suma de \$ 11.000 que presupuesto provisoriamente para responder a intereses.

Solicita se le conceda a su parte el beneficio del artículo 70 inc. 1 del CPCC.

En función de la doctrina citada solicita el rechazo del SAC 2011 y 2012, Vacaciones 2012, ley 25345 y daño moral.

3.- A fs. 65 el letrado apoderado del actor ante el allanamiento parcial pide que se libren los fondos por el importe de \$ 27.500.-, y se impongan las costas a la accionada conforme criterio sentado en la causa “Shae c/ Cardoso s/ Reclamo” (Expte. 2ct-22808-10 - Sentencia del 17/09/2013). A fs. 66 el Tribunal dispone el libramiento de fondos, dejando constancia que el pago debe entenderse encuadrado en el marco del caso “Betancur”, lo que importa tenerlo por el momento como un reconocimiento de deuda a cuenta de cuanto resulte en la sentencia, y se fija audiencia de conciliación (art. 36 Ley 1504).

Se celebra audiencia de conciliación obrando a fs. 69 acta de la misma donde consta la presencia de las partes y sus letrados, ante el resultado infructuoso de la conciliación, la demandada peticiona se declare la cuestión de puro derecho, corrido traslado la parte quien manifestó su oposición con sustento en que quedan rubros pendientes sujetos a prueba, se resuelve por la Vocal interviniente, en mérito a los rubros controvertidos la necesidad de producción de prueba, continuando la causa según su estado. En consecuencia, se ordena la prueba ofrecida por las partes, generándose controversia entre las partes en relación a la prueba instrumental requerida, y la prueba pericial psicológica, quedando planteada reposición al respecto.

Cuestión que es resuelta mediante Auto Interlocutorio de fs. 90/93.

Se produjo la siguiente prueba: A fs.111 obra oficio dirigido al Intendente de la Municipalidad de Villa Regina conteniendo el pliego de posiciones con constancia de recepción; a fs.112 luce Acta de audiencia de vista de causa donde comparecen las partes y sus letrados, se toma declaración testimonial al Sr. Daniel Eduardo Zanaria, la parte actora desiste de los restantes testigos propuestos, adjunta oficio de prueba

confesional. La demandada no exhibe la prueba instrumental por lo que la parte actora peticiona se efectivice el apercibimiento dispuesto por el art. 42 de la Ley 1504.

A fs.117/118 el letrado de la demandada adjunta absolucón de posiciones del Intendente Sr. Luis Horacio Albrieu.

A fs.120 se lleva a cabo audiencia continuatoria de la vista de causa, donde consta la producción de los alegatos, y se ordena el pase de los AUTOS al ACUERDO para dictar Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1  de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que las partes mantuvieron un vínculo contractual que se extendió entre el 01-04-2004 hasta el 30-04-2013, con la suscripción de sucesivos contratos de locación de servicios (Documental adjuntada por el actor a fs. 4/7).
2. Que el Sr. Marcelo Adrián Cope en su calidad de profesor de Educación Física cumplió tareas como coordinador y profesor en Centros Recreativos Barriales (Ce. De. Ba.), encargado de la Escuela Municipal de Handball y grupos recreativos. (hecho no controvertido y surge de los contratos de locación de servicio de fs. 4/7).
3. Que cumplió una jornada de lunes a viernes de 17 a 21/22 hs., y en época estival con tareas en la Colonia de Vacaciones de lunes a viernes de 8 a 12 y de 14 a 19 hs. (hecho no controvertido).
4. Que la contraprestación que percibí en forma mensual equivalía al que perciben los docentes por horas cátedra en escuela, siendo su mejor remuneración la percibida en el último año meses de enero, febrero y marzo de \$ 2.500 ( hecho no controvertido).
5. Que el actor curs  Telegrama Obrero el 22-04-2013 intimando a que le aclaren su situación laboral, le abonen diferencias de haberes, sumas no remunerativas, SAC, y vacaciones adeudadas. Así como la entrega de las certificaciones legales, y deja constancia de las circunstancias verídicas de la relación laboral, todo bajo apercibimiento de considerarse despedido ( TCL de fs. 9 adjuntado por el actor, que no fue desconocido por la contraria).
6. Que, la demandada le respondió mediante CD de fecha 24-04-2013 desconociendo la relación laboral invocada ( documental no desconocida por las partes).
7. Que, el actor se consideró injuriado y despedido ante la respuesta, mediante TCL de fecha 30-04-2013.( TCL de fs. 10 adjuntado por el actor, que no fue desconocido por la

contraria).

III. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

1.- Allanamiento Rubros Indemnización por Antigüedad y Preaviso Intereses y costas: La demandada se hace parte y contesta demanda a fs. 63 y vta., allanándose en forma parcial a la pretensión del actor, respecto de los rubros “indemnización por antigüedad” y “preaviso”, acreditando boleta de depósito judicial por los importes reclamados por tales rubros e integra una suma de \$ 11.000,00 presupuestados provisoriamente para responder a intereses.

Con lo que importando el allanamiento una declaración de voluntad que implica el sometimiento a la pretensión de la contraria y con ello el abandono de la oposición o de la discusión respecto de la procedencia del reclamo, la cuestión me releva de mayores comentarios.

Respecto del pedido de la demandada de que se le conceda el beneficio del art. 70 inc. 1 del CPCC, esto es la eximición de costas, debo decir que si bien depósito el capital y los intereses estimados provisoriamente, sólo dio en pago el importe de capital de los rubros reclamados, por lo que el Tribunal consideró al momento del libramiento- como capital cuenta de cuanto resulte en sentencia (fs. 66). Sin que con posterioridad practique planilla o peticione a la contraria practique la misma, sumado a ello que al momento de la audiencia de conciliación tampoco da en pago el importe que resultare de los intereses derivados de la mora. De manera que el allanamiento no luce real e incondicionado, no fue total.

En tales condiciones, el allanamiento formulado por al demandada no la libera de los efectos de la mora, ni de los intereses y costas.

Roland Arazi y Jorge A. Rojas, en la obra Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 3° Ed., T I, pág. 431/432 señalan que: “...El estado de mora del demandado en el momento del allanamiento obsta a la eximición de costas a su respecto. Como es sabido, la mora puede configurarse de pleno derecho por el mero vencimiento del plazo de cumplimiento o merced a la pertinente interpelación. En tal caso, la ley no ha querido eximir de costas a quien por su conducta jurídicamente reprochable ha provocado la interposición de una demanda, aunque después se allane a las pretensiones que ésta contiene...”.

En función de lo expuesto se liquidaran infra los intereses judiciales desde que la suma de capital fue debida esto es desde el despido del actor, descontando el importe

percibido a cuenta, y hasta el total y efectivo pago.

Además se imponen las costas a la demandada por las etapas cumplidas del proceso, respecto de la pretensión a la que allanó de manera parcial.

2.- Rubros controvertidos- SAC 2011 y 2012 Vacaciones 2012: En el presente caso, si bien la demandada reconoció el derecho indemnizatorio bajo los criterios jurisprudenciales vigentes, en su defensa niega adeudar los SAC 2011, 2012 y las Vacaciones 2012, sin esgrimir mayores argumentos.

Teniendo en cuenta los considerandos del STJRN en la causa “Betancur Gabriela c/ Municipalidad de Allen (Concejo Deliberante) s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 22020-07-STJ) Sentencia del 09-06-2009, donde se hizo una aplicación analógica de la LCT en cuanto a la desprotección ante el despido arbitrario del personal contratado por el estado, que se mantiene en situación de precariedad por extensos lapsos. Dijo: “...En ese contexto, debe buscarse una interpretación del orden normativo que permita, al menos, hacer efectiva la mínima protección frente al despido arbitrario (art. 14 bis de la Const. Nac.), pues otra solución supondría una completa dilución de aquellas garantías constitucionales (véase David Duarte: “La elusión de la estabilidad del empleado público”, La Ley del 28.05.09, pág. 5).- ... No parece desacertada la construcción jurídica edificada por la Cámara al recurrir al estándar de cálculo que con bases suficientemente sólidas- aportan los arts. 232 y 245 de la LCT, pues, tratándose de servicios personales dependientes, deben respetarse sus derechos y garantías mínimos (art. 14 bis de la Const. Nac.), sin que puedan alterarse sus contenidos (art. 28 id), sea que la administración utilice figuras del derecho público o del derecho privado, habida cuenta de que de todos modos, el contenido de los derechos lo da la Constitución (doctr. Fallo “VIZZOTTI”)...”. (destacó con negritas)

En vistas de que la condición de contratado del actor lo coloca en una situación de precariedad jurídica, ello no significa que queda al margen de la protección constitucional de la que goza el trabajo en sus diversas formas, lo que motivo la construcción jurídica de la causa “Betancur” en la dos instancias judiciales recorridas, por lo que con este criterio quedan comprendidos estos dos rubros reclamados, en tanto el art. 14 bis CN., habla de: “descanso y vacaciones pagados”, “retribución justa” e “igual remuneración por igual tarea”.

Habiendo omitido la demandada exhibir los recibos que acrediten el pago de dichos rubros, que dice no adeudar, sin dejar en claro si es porque fueron cancelados, o porque a su criterio no corresponden por la condición de contratado del Sr. Cope, por ende

prospera en reclamo en este aspecto.

3.- Indemnización de la Ley 25.345: Como sabemos esta ley a través de su art.45 modificó el art. 80 de la LCT, agregando a ésta un último párrafo, donde prevé una indemnización equivalente a tres veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año, en el caso de que una vez extinguida la relación laboral no hiciera entrega del certificado de trabajo.

Ahora bien, dentro del ámbito de aplicación de esta norma esto es la LCT, se encuentran expresamente excluidas las relaciones de empleo público (art. 2 inc. a LCT). Si bien a partir del criterio sentado por STJRN en la causa “Betancur” se aplica analógicamente a los casos de los “contratados” del estado las normas indemnizatorias de la LCT en búsqueda de dar protección al “despido arbitrario” amparado constitucionalmente, pero ello no significa que resulten aplicables todas las normas del régimen de trabajo privado (LCT).

Pues no debemos perder de vista que en estas relaciones donde interviene el Estado como empleador, tiene exigencias jurídicas propias del régimen administrativo de empleo público, las que también encuentran tutela en la constitución nacional, como son la estabilidad o la carrera, derechos que hacen a la naturaleza jurídica de la relación de empleo público, y la distinguen del empleo privado, por lo que ni este decisorio, ni los fallos citados revierten la situación de quien trabaja para el Estado empleador.

En consecuencia, se rechaza la pretensión del actor respecto de la multa del art. 80 de LCT -Ley 25345- , norma que está dirigida a las relaciones de empleo privado, por más que la empleadora entregue una certificación o constancia de trabajo como la obrante a fs. 8, esto no implica que le sea aplicable la norma ni la multa en ella prevista.

4.- Daño Moral: Si bien el vínculo que unió a las partes fue un contrato de derecho público y por lo tanto no resultan de aplicación las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo (art.2 inc.a de la LCT), lo cierto es que a los fines de la reparación derivada de la extinción de la relación mantenida, resultan aplicables analógicamente los arts. 232 y 245 de dicho cuerpo y en virtud de ello es que se allanó la contraria.

No obstante, el reclamo del presente rubro obliga necesariamente a considerar qué daños se encuentran comprendidos en la indemnización ya acordada dentro del marco tarifado, sobre la base de un presupuesto de hecho a verificar, cual es la existencia de una circunstancia fáctica diversa, o en todo caso paralela, a la decisión de despido in re ipsa, de modo de establecer si ello genera derecho a resarcimiento bajo los parámetros no de las normas del Derecho del Trabajo sino las del Derecho Civil.

Esta Sala II de la Cámara de Trabajo ha sentado su criterio sobre el tema en la causa: "GIULIETTI LUCIANA c/ ENTE PARA EL DESARROLLO DE LA REGIÓN SUR (E.D.R.S.) y PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-19806-07), Sentencia Definitiva del 21-09-2010, con el voto rector del Dra. Gabriela Gadano, el que comparto en tal aspecto, por lo que a continuación citare las partes pertinentes de su voto.

Allí, se dijo respecto del reclamo de daño moral, lo siguiente: “ ...Si bien la doctrina desde antiguo entendió que la indemnización tarifada es suficiente protección contra el despido arbitrario previsto por el art. 14 bis, no deja de ser el importe derivado de una antijuridicidad destinada a cubrir los perjuicios que se presume que ocurren por el hecho del despido, de modo que la atmósfera jurídica actual comenzó a separarse de la mirada tradicional distinguiendo el despido en sí, de los hechos o circunstancias que rodearon, ya sea precediéndolo o manifestándose recién al momento mismo de efectivizar la extinción.

Como lo dice Juan Carlos Venini en “El daño moral y el contrato de trabajo” en Revista de Derecho Laboral 2009-1 Editorial Rubinzal-Culzoni, p. 414 y sgs: "...La indemnización tarifada cubre los perjuicios que normalmente ocurren por el hecho del despido, pero no los sufrimientos o padecimientos que ha experimentado el trabajador debido al conductismo desplegado por su empleador o sus subordinados y que han afectado sus derechos personalísimos ... Se trata de una pretensión autónoma e independiente del despido, vale decir, tiene su causa fuente en un ilícito ajeno al contrato de trabajo que desborda los límites tarifarios y que debe ser resuelta en consecuencia acudiendo a los principios generales del derecho de daños..."

Ahora bien, abonando a esta posición solo cabe admitir el daño moral en todos los casos en que se haya podido acreditar fehacientemente una situación abusiva que supera el ejercicio de la actividad admitida por la ley, tendiente a resolver la relación contractual, con o sin causa, que va de suyo quedará satisfecha con el pago de las indemnizaciones tarifadas. Estoy hablando del grave incumplimiento de deberes de conducta sostenidos en la premisa de no dañar a otro.

La indemnización legal tarifada abarca habitualmente los daños materiales y morales ocasionados al dependiente por el distracto, presentándose una diferencia sustancial con la indemnización civil por daños y perjuicios (arts. 519 y concs. del Código Civil). La primera no toma en cuenta para su cálculo el perjuicio que realmente sufrió el trabajador. Fija una reparación de acuerdo a dos pautas objetivas: antigüedad en el

empleo y remuneración percibida por el trabajador. No queda al arbitrio judicial, siendo indiferente que el perjuicio pueda resultar mayor o menor al efectivamente ocasionado, lo que significa que el trabajador no puede invocar o probar daños mayores y la patronal no puede pretender abonar una suma menor sosteniendo que el importe del perjuicio es inferior. La finalidad de la tarifa ha sido crear un resguardo al trabajador que se encuentra de buenas a primeras sin su trabajo.

Esa objetivación de pautas para estimar el daño causado, es la que se opone por razones de naturaleza a la fijación de la reparación extra por daño moral, que sería pertinente cuando hay una ruptura abusiva del vínculo por parte del empleador. El contrato de trabajo impone al empleador una serie de deberes, entre ellos el de brindar seguridad a la persona y bienes de su empleado, el obrar de buena fe y con la lealtad de trato. Si en el curso de la relación laboral (o aun antes de ella), o a su finalización, el empleador agravia, ofende los derechos esenciales de su dependiente ya no como tal sino en su condición de persona, profiriendo daño en su honor, su integridad psicofísica, su decoro, o se advierte claramente la intención de obrar de mala fe al provocar el despido, se pone entonces en escena un abanico de situaciones no contempladas al instituir la tarifa que lógicamente el juez en su tarea de intérprete de la norma debe desentrañar “.

Expuestos los criterios bajo los cuales cabe mirar el tema, paso a analizar el pedido de daño moral formulado por el actor.

Como sabemos, la responsabilidad civil, en este caso por el daño moral, resulta de la concurrencia de una serie de elementos que tienen como resultado un daño inferido. Como consecuencia del daño se deben observar los elementos centrales de la responsabilidad como son la antijuricidad, la relación de causalidad y el factor de atribución, y si se encuentran dados los presupuestos esto se traduce en la obligación de reparar o resarcir los perjuicios causados.

El accionante en su demanda no expone las circunstancias fácticas bajo las cuales pretende se le impute responsabilidad civil a la demandada por el daño moral sufrido, omitiendo efectuar las afirmaciones o postulados necesarios que muestren la acción u omisión en la que incurrió la empleadora, las consecuencias inmediatas y mediatas que devinieron de la mismas es decir el nexo causal- , su actuar antijurídico o ilícito, y el factor de atribución subjetivo u objetivo del cual resulta responsable.

Como sostiene Juan J. Formaro : “... Es deber del actor que procura el progreso de su reclamo afirmar en la demanda los hechos que condicionan la actuación de las normas legales pertinentes, para luego sobre la base de ello ofrecer y activar en su caso los

medios de prueba, conforme al concepto de carga procesal...”, agrega párrafos después lo siguiente: “ ...Ha dicho la Corte Suprema que es deber de la parte que deduce una pretensión fundamentarla mediante una prolija y circunstancia relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descripta por la norma invocada como fundamento de su petición. (CSJN, 30/5/95, “Obra Social para el Personal de Obras Sanitarias de la Nación c/ Obras Sanitarias de la Nación”, JA., 1999-I-síntesis)” (Juicios por Accidentes y Enfermedades del Trabajo, Edit. Hammurabi, pág. 288 y sts.).

No debemos perder de vista que el modo de plantear la pretensión impone un límite sustantivo a la competencia funcional del órgano jurisdiccional, cuyo pronunciamiento debe guardar conformidad con lo estrictamente requerido, cuidando de no sorprender a las partes con la inclusión de situaciones fácticas no propuestas a su consideración o concediendo reclamos no planteados.

Nada dice a lo largo de la demanda sobre los presupuestos fácticos del daño moral que pretende sea reparado, por encima del límite de lo tarifado, sólo incluye el reclamo del mismo en el capítulo “VI.- PRACTICA LIQUIDACION...”, en el último ítem del detalle de liquidación que dice:: “Daño Moral .....\$ 20.000.-“. Posteriormente, ofrece prueba “pericial psicológica” con la intención de acreditar un daño que no invoca, lo que generó la incidencia planteada en la audiencia de vista de causa, y culminó con el Auto Interlocutorio de fs. 90/93, donde el Tribunal ya indicó el defecto legal de la pretensión esgrimida, así se dijo: “...mal podría admitirse la prueba idónea para un rubro no reclamado, siendo que además tampoco se advierten en caso suficientemente expuestas las razones fundantes del eventual daño moral, el cual recién aparece en la última línea de la liquidación cuantificado en la suma de \$ 20.000, mas sin hallarse ello precedido de la necesaria exposición de los hechos que sostendrían la ocurrencia del perjuicio y el consecuente deber de reparación...”.-

Dentro de este mismo razonamiento o lógica, no podemos dar por cierto el mismo con la producción de prueba testimonial, en tanto la actividad probatoria de las partes esta destinada a demostrarle al juzgador la ocurrencia o no de los hechos invocados en su demanda en búsqueda de una determinada solución jurídica.

El STJRN en un fallo reciente dictado en un planteo de características similares al presente dijo: “... Con relación al agravio por el rechazo de la indemnización por daño moral, fundada por los actores en el despido intempestivo, cabe referir que su proyección habría requerido la demostración de la vulneración de la dignidad de los

trabajadores mediante una discriminación en los términos de la legislación específica, toda vez que en estos casos el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolo que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima de los reclamantes, para luego fijar en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que más que cualquier rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a una recta ponderación de las diversas características que emanan del proceso (conf. ED, 191-319). ( Sentencia del 13-02-2015 en autos: “ Arellano Carlos A. y Otros c/ Ministerio de Educación de Río Negro s/ Sumario”)

Por último, cabe agregar que el litigio debe resolverse de acuerdo a los hechos alegados al momento de trabarse la relación jurídico-procesal, el juez no puede suplir lo que las partes no han dicho, de lo contrario atentaría con el principio de congruencia, el debido proceso y el derecho defensa en juicio.

En razón de lo expuesto, voto por el rechazo del reclamo por daño moral, con costas al actor.

IV.- LIQUIDACION: En base a lo expuesto el actor resulta ser acreedor de las sumas que se liquidan a continuación, con sus respectivos intereses, con las salvedades y criterios expuestos supra, lo que queda al siguiente tenor:

Indemnización por Antigüedad \$ 22.500,00  
Omisión de Preaviso \$ 5.000,00  
Intereses al 23-12-2013 (11,18%) \$ 3.074,50  
Suma \$ 30.574,50  
Dedude pago de fs. 66 \$ 27.500,00  
Saldo \$ 3.074,50  
Intereses al 31-05-2015 (32,07%) \$ 985,99  
Subtotal \$ 4.060,49  
SAC Omitidos (2011/2012) \$ 5.000,00  
Vacaciones no gozadas \$ 2.300,00  
Intereses al 31-05-2015 (43,25%) \$ 3.157,25  
Subtotal \$ 10.457,25  
TOTAL al 31-05-2015 \$ 14.517,74

Cabe agregar que los intereses son calculados desde la fecha de consolidación del derecho (despido) hasta el 31-05-2015, a la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, de acuerdo con

el criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos "Loza Longo" del 27/05/2010, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago.

X.- ENTREGA DE CERTIFICACIONES DE SERVICIO Y CESE Y CERTIFICADO DE TRABAJO: También se debe acoger favorablemente el pedido de certificaciones de servicios, remuneraciones y cese, toda vez que el carácter laboral de la relación hace aplicables sin más las disposiciones del art.12 inc.g) de la ley 24.241, bajo apercibimiento de astreintes en caso de incumplimiento en tiempo dispuesto en la parte resolutive, a pedido del actor. Las certificaciones deberán Contener las fechas de ingreso y egreso, categoría laboral denunciada, y remuneración percibida conforme los términos de la demanda.

Respecto del certificado de trabajo exigido por el art. 80 de la LCT, corresponde su rechazo, por los mismos argumentos vertidos supra en torno al rechazo de la multa prevista por la misma norma.

TAL MI VOTO.

La Dra. Gabriela Gadano dijo: Que adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

El Dr. Diego Jorge Brogгинi dijo: Que adhiero íntegramente a la solución que propone la colega que se expide en primer término.

Añadiendo en relación a la solución de rechazo que se impone respecto del reclamo por daño moral, que tal como como sostuve al emitir voto en los autos "Castillo, Franco David c/ Asociacion Argentina de los Adventistas del Séptimo Día s/ reclamo" (Expte.Nº 2CT-19652-07, Sentencia del 20/12/2010); "Troncoso, Sergio Omar c/ Moño Azul S.A.C.I. y A. s/ reclamo" (Expte.Nº 2CT-21224-09, Sentencia del 15/2/2011) y "Betancur, Gabriela Isabel c/ Municipalidad de Allen s/ reclamo" (Expte.Nº 2CT-20846-08, Sentencia del 7/3/2012), la pretensión de resarcimiento de las consecuencias dañosas generadas por la ruptura de un vínculo laboral bajo los parámetros del derecho común y al margen de la que otorga la legislación específica de carácter tarifado, impone indagar sobre un presupuesto de hecho puntual, cual es la existencia de una circunstancia fáctica diversa o en todo caso paralela a la decisión del despido in re ipsa.

Conforme allí expresé, la Ley de Contrato de Trabajo consagra el concepto de estabilidad impropia para las relaciones laborales sobre las que legisla. De modo que verificado el acto extintivo por parte del empleador no fundado en una justa causa (arg.art.242), o bien por el trabajador con basamento en injuria por parte de su

empleador -teniendo por ésta la generada por un acto contrario a derecho a raíz de la inobervancia de los deberes contractuales materiales e inmateriales o de comportamiento (arg.art.246)- se genera a favor del damnificado el crédito por la indemnización que establece el art.245, cuya cuantía se halla legalmente tarifada bajo un criterio que prescinde de la evaluación judicial para la determinación de la medida del resarcimiento, al establecer de antemano una fórmula de cálculo que acude a dos elementos prefijados, tal son la antigüedad y el salario, sin considerar las circunstancias particulares del trabajador.

Desde que se trata de un sistema que presume la existencia del daño y su vinculación causal con el hecho extintivo, de carácter iuris et de iure y por ello procedente ante la sola ocurrencia del despido incausado o no justificado.

Así, pues como con claridad explica el Dr. Juan Carlos Morando en su voto en autos “Naso de Antún, María c/ La Germinadora S.A.” (CNTrab., Sala VI, sentencia del 27/7/93), “...los sistemas de tarifación no pretenden ofrecer una solución justa para cada uno de los casos particulares incluidos en la serie que constituye su objeto. Compensan con la simplicidad, celeridad y certeza que otorgan a la determinación, pago y percepción de las indemnizaciones, la inadecuación de cada una de ellas a cada uno de los supuestos. De tal suerte, ni la parte beneficiaria de la prestación puede pretender que se exceda la tarifa demostrando que la indemnización es insuficiente para reparar los daños efectivamente sufridos, ni el obligado que se le reduzca, probando que es excesiva en relación con dichos daños, o la inexistencia misma de éstos. Tampoco los jueces estarían autorizados a invocar razones de equidad para introducir elementos distorsionantes de la economía general del sistema...”.

En cuanto al objeto de esta reparación, en la medida que el acto disolutorio resulta ilegítimo por conllevar un incumplimiento del empleador a su obligación contractual de mantener vigente la relación –a salvo las situaciones de falta o disminución de trabajo o la conducta atribuible al trabajador que torne imposible la continuidad del vínculo-, la responsabilidad que genera es de naturaleza contractual y en ese marco la extensión del resarcimiento debe entenderse limitada a las consecuencias inmediatas y necesarias derivadas del incumplimiento contractual.

Con lo que para establecer el ámbito de cobertura del crédito indemnizatorio del trabajador “...debe atenderse a los daños que normalmente (o de ordinario) sobrevienen con la pérdida del empleo determinada por el despido; principalmente, la privación en lo futuro de los ingresos económicos regulares que implicaba el cobro del salario, y la

mortificación anímica de resultar segregado el trabajador de la comunidad laboral en que se hallaba inserto, y otros que razonablemente y comúnmente suceden en la generalidad de los casos, aun cuando pudieran no haberse verificado en el supuesto particular de que se trate (dado el carácter tarifario del sistema, al que ya se hiciera referencia, en virtud del cual se centra en el acontecer general y no en el individual o personal). Ello, habida cuenta de que no ha podido ser presumida por la previsión legal la existencia de otros daños, cuando es de la esencia del sistema implementado por el propio legislador la abstracción de toda particularidad de las situaciones que aspira a regular.” (cfr. Raúl Ojeda, Marisa Ortiz e Ignacio Hermida, “Indemnizaciones extratarifadas por la extinción de la relación de trabajo”, en “Extinción de la relación laboral”, dirigida por Mario E. Ackerman y coordinada por Alejandro Sudera, Rubinzal Culzoni Editores, 2008, pág.657).

Motivo por el cual los daños que la tarifa indemnizatoria pretende resarcir son todos los que normalmente acostumbran suceder al producirse el despido del trabajador, sean de orden patrimonial o extrapatrimonial, siendo a partir de tal premisa que surge el interrogante acerca de la compatibilidad entre la percepción de dicho resarcimiento y otro de diversa naturaleza, sea que se lo considere adicional o complementario de aquél o en todo caso fundado en una causa fuente distinta.

Superadas definitivamente las teorías negatorias de la procedencia en el contrato de trabajo de las indemnizaciones que se han dado en llamar “extratarifadas”, su conceptualización y diseño del esquema presupuestario imponen identificar en forma precisa el o los incumplimientos que dan lugar a las obligaciones indemnizatorias de una y otra índole.

En opinión de Mario E. Ackerman y Horacio H. de la Fuente, corresponde efectuar “...una distinción basada en la precisa identificación del incumplimiento que diera motivo a la indemnización tarifada (dentro de cuyos confines la reparación debe reputarse omnicomprendida). Lo encontraron en el despido sin justificación como conducta que vulnera per se al bien jurídico constitucionalmente protegido, que es el de la conservación del empleo. Y subrayaron que todo otro incumplimiento a deberes normados u obligaciones contractuales generaba una relación de crédito-débito resarcitoria cuya configuración podría darse de modo concurrente o autónomo en relación con el despido mismo...” (cfr. José Daniel Machado y Raúl Horacio Ojeda, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo IV, pág.390).

En otras palabras, al atenerse estrictamente a la naturaleza resarcitoria de únicamente

los daños producidos por la violación del deber legal de respetar el derecho del trabajador a la estabilidad en su empleo, es conclusión ineludible que la indemnización tarifada no posee función reparatoria de los perjuicios ocasionados por otros incumplimientos del empleador, los que darían derecho al perjudicado a reclamar su reparación integral, en forma independiente o concurrente con las indemnizaciones tarifadas.

Para estos autores "...tiene especial importancia distinguir el despido de otros actos ilícitos e incumplimientos contractuales que, aunque puedan estar conectados con aquél, son en realidad distintos e independientes y por lo tanto habrán de producir también efectos jurídicos diferentes. Las indemnizaciones tarifadas resarcen al trabajador de todos los daños que le ocasiona la pérdida del empleo –se ha vulnerado su derecho a la estabilidad- pero no cubren las consecuencias dañosas que pueden derivarse de aquellos ilícitos (contractuales o '\stricto sensu\') en cuanto lesionan cualquier otro de los derechos que aquél goza en su condición de persona y de trabajador..." (op.cit.pág.391).

En el mismo sentido para López Centeno y Fernández Madrid, "...la indemnización por despido arbitrario indemniza el daño causado por un acto ilícito. ¿Qué tipo de daño?. Todo el originado –patrimonial o extrapatrimonialmente- en la pérdida del derecho a la estabilidad impropia de una determinada relación de trabajo; no, en cambio, los daños debidos a la afectación de otros derechos contractuales o extracontractuales, patrimoniales o no. Son esos daños independientes de aquél los que pueden dar lugar a indemnizaciones que se agreguen a las del despido arbitrario, ya que en relación al trabajo aparecen otros derechos del trabajador además del derecho típico de prestación (remuneración) y del derecho a no ser despedido arbitrariamente..." (op.cit.pág.391).

Con lo que se trata en definitiva del particular supuesto en que el despido injustificado aparece rodeado de otras actitudes o comportamientos del empleador que pueden lesionar legítimos derechos del trabajador, no estrictamente por tal condición, sino por la genérica de persona.

Desde que, vale reiterar, el Estado de Derecho no solo debe proteger la estabilidad o conservación del empleo considerada en la normativa especial, sino en un concepto de integral otros derechos que también pueden ser objeto de afrenta en el marco de una relación tan cargada de aristas como la que se da entre quien recibe la fuerza de trabajo ajena y quien la da, en la medida que –es de toda obviedad- la situación de supra-subordinación que ello conlleva no despoja al trabajador de los derechos inherentes a su

condición humana y la legitimación para accionar en procura de su resarcimiento.

De manera que aun cuando pueda ser dificultosa la diferenciación entre tales conductas y el despido en sí mismo, si se acepta que la extinción incausada no constituye el único sino uno de los tantos incumplimientos en que puede incurrir el empleador, no podría admitirse válidamente que quedaran sin protección los daños derivados de otras inobservancias, sea a obligaciones que emanan del mismo contrato pero que infrinjan daños en exceso de aquellos cubiertos por el resarcimiento tarifado, o que directamente generen responsabilidad aquiliana.

Pues lo contrario importaría sostener que las indemnizaciones tarifadas cubren toda la responsabilidad derivada de la inobservancia de obligaciones emanadas del contrato o conexas, lo que como se ha dicho es una postura que ya no se sostiene.

Más aun desde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA" (Fallos ... ) fue tan enfática al hablar de la protección de "...la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio alterum non laedere, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Constitución Nacional y, por consiguiente, por esta Corte, que no deben cubrirse solo en apariencia...".

El Superior Tribunal de Justicia en los autos "RADA, Enrique Fernando c/ Banco de Río Negro S.A." y "ORTIZ, Pascual Guillermo c/ EDERSA y Otros" tiene establecida en el sentido apuntado doctrina legal, al sostener como principio a observar el de la admisibilidad, en circunstancias excepcionales, de reparaciones que exceden el marco de la Ley de Contrato de Trabajo "...cuando se invoquen y acrediten hechos o comportamientos del empleador que irroguen un daño adicional no comprometido en la indemnización tarifada y que exterioricen una conducta arbitraria o abusiva al extinguir el contrato a la luz del principio rector de la buena fe (arts.62 y 63 de la LCT...)".

De hecho, en los precedentes de esta Sala a que aludo al comienzo de este voto hice referencia al criterio de la Alzada, para quien en materia laboral el simple incumplimiento del deber de ocupación mediante el despido directo injustificado está satisfecho en forma suficiente con la indemnización legal, pero "...también puede existir una conducta del empleador, contemporánea al distracto incausado, que exceda de la simple discrecionalidad que a éste le concede el orden legal para romper el vínculo intempestivamente, y que siendo ilícita y abusiva, cause un daño a los intereses materiales del trabajador, o lo afecte en su faz moral...". Supuesto en el cual "...sería

posible considerar la posibilidad de una reparación que ya no se sustentaría en el hecho del despido en sí mismo, sino en un accionar concomitante que excedería la facultad rescisoria del empleador. Así, se ha decidido con toda claridad que cuando la conducta del empleador en ocasión del despido injustificado causa un daño que resultaría indemnizable aun en ausencia de la relación laboral, tal responsabilidad no se puede ver satisfecha mediante el simple pago de la indemnización tarifada..." (cfr. autos "RADA").

En síntesis, tomando como punto de partida que la disolución del vínculo laboral importa de por sí el ilícito consistente en faltar a la obligación de mantener vigente la relación, con lesión al derecho constitucionalmente protegido a la conservación del empleo y merecedor por ello la reparación tarifada de las consecuencias inmediatas y necesarias, que vendrían a ser las del art.520 del Código Civil) y que en la materia específica vienen legalmente presumidas y ergo excentas de prueba, se trata en lo demás de reparar el daño ocasionado por el obrar del empleador constitutivo de otro tipo de ilícitos, excedentes de la mera inejecución de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

Supuestos el Superior Tribunal Justicia califica con el rótulo de accionar "concomitante" y representativo de "un exceso en el incumplimiento obligacional", donde el aditamento o plus viene dado por el nivel de la transgresión, que como destaca Martorell (cfr. cita en "RADA") supera lo arbitrario para ingresar en el terreno más disvalioso de lo abusivo, por contrariar la manda de buena fe de los arts.63 de la LCT y 1198 del Código Civil.

A un nivel que permite sostener la inejecución maliciosa a que alude el art.521 del Código Civil, en el sentido que al término atribuye Borda tal destaca en su voto el Dr. Peña, como "la indiferencia del incumplidor ante las consecuencias dañosas que muy probable y previsiblemente surgirán al acreedor del incumplimiento más allá de la órbita propia del contrato, es decir, en sus otros bienes" y que, en tal carácter, hace resarcibles también las consecuencias mediatas, en las condiciones de los arts.901, 902 y 904, vale decir, aquéllas susceptibles de ser previstas "obrando con la debida atención y conocimiento de la cosa".

Ahora bien, encuentro fundamental tener en claro el carácter riguroso de estos límites, pues nada de lo hasta aquí dicho puede ser interpretado con un alcance que lleve a sostener que para la generalidad de los supuestos que este Tribunal Laboral a diario califica de injurias merecedoras de la indemnización prevista en la legislación

específica, prospere al mismo tiempo e invariablemente la reparación extrasistémica. Ni aun cuando por situaciones puntuales pueda configurarse un daño moral superior al que supone toda pérdida del empleo e incluso un daño psicológico, en la medida que - como hemos dicho- la tarifa no considera las circunstancias particulares del trabajador. De suerte que sin elementos concretos sobre una causalidad adecuada y sólo en base a presunciones es imposible sostener que quien por su incumplimiento, incluso grave, pone al contrato de trabajo en situación de imposibilidad de continuar, pueda prever las consecuencias mediatas de su conducta y el resultado que ella habría de generar a partir de su conexión con un acontecimiento distinto.

Siendo esa la razón por la que a falta de toda invocación y prueba de las circunstancias particulares que en las condiciones expuestas ameritarían reconocer el rubro, considero en coincidencia con las colegas que el mismo debe ser rechazado.

TAL MI VOTO.

Por todo lo expuesto, LA SALA II DE LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por MARCELO ADRIAN COPE y en consecuencia condenar a la MUNICIPALIDAD DE VILLA REGINA a pagar al actor, dentro del término de DIEZ (10) DÍAS la suma de \$ 14.517,74 en concepto de intereses devengados respecto de la indemnización por antigüedad y omisión de preaviso; SAC correspondientes a los años 2011 y 2012 y vacaciones no gozadas 2012. Costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Margot Edith Perez Bambill y Sergio Santiago Espul en su carácter de letrados apoderados del actor en la suma conjunta de \$ 2.845.- ( MB. \$ 14.517,74 x 14% +40%- Arts. 6, 7, 8,9 10 y 40 de la Ley de Aranceles) y los del Dr. Juan Carlos Gimenez apoderado de la demandada en la suma de \$ 2.235.- (MB. \$ 14.517,74 x 11% +40%- Arts. 6, 7, 8,9 10 y 40 de la Ley de Aranceles).

II.- Condenar a la demandada a hacer entrega al actor Marcelo Adrián Cope dentro de los SESENTA (60) DIAS de notificada y mediante su depósito en autos, de la CERTIFICACIÓN DE SERVICIOS Y REMUNERACIONES de toda la relación laboral, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes). Con costas a la demandada, estando la regulación honoraria comprendida en el punto anterior.

III.- RECHAZAR la demanda instaurada por MARCELO ADRIAN COPE contra MUNICIPALIDAD DE VILLA REGINA, respecto de los items daño moral e

indemnización prevista por art. 80 LCT, con costas al actor. Se regulan los honorarios profesionales del Dr. Juan Carlos Gimenez apoderado de la demandada en la suma de \$ 5.390.- (MB. \$ 27.500 x 14% +40%- Arts. 6, 7, 8,9 10 y 40 de la Ley de Aranceles), y los de Dres. Margot Edith Perez Bambill y Sergio Santiago Espul en su carácter de letrados apoderados del actor en la suma conjunta de \$ 4.235.- ( MB. \$ 27.500 x 11% +40%- Arts. 6, 7, 8,9 10 y 40 de la Ley de Aranceles).

IV.- Con relación al allanamiento formulado por la demandada por los rubros indemnización por antigüedad y preaviso, costas a la demandada. A cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Margot Edith Perez Bambill y Sergio Santiago Espul en su carácter de letrados apoderados del actor en la suma conjunta de \$ 2.695.- ( MB. \$ 27.500 x 14% +40%/2 - Arts. 6, 7, 8, 10 y 40 de la Ley de Aranceles) y los del Dr. Juan Carlos Gimenez apoderado de la demandada en la suma de \$ 2.117.- (MB. \$ 27.500 x 11% +40%/2 - Arts. 6, 7, 8, 10 y 40 de la Ley de Aranceles).-

V.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

VI.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DR. DIEGO JORGE BROGGINI

Vocal de Trámite - Sala II

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE DRA. GABRIELA GADANO

Vocal - Sala II Vocal - Sala II

Ante mi:

DRA. DANIELA PERRAMON

Secretaria